

서울남부지방법원 2021. 8. 13 선고 2021나53052 판결 [부당이득금반환]

전 문

원고, 피항소인 A

소송대리인 법무법인 차원

담당변호사 김진우, 하희진

피고, 항소인 1. B지역주택조합 추진위원회

2. 주식회사 C

피고들 소송대리인 법무법인(유한) 현

담당변호사 변현주

변 론 종 결 2021. 7. 2.

판 결 선 고 2021. 8. 13.

제1 심판결 서울남부지방법원 2021. 1. 26. 선고 2020가소288502 판결

주 문

1. 피고들의 항소를 모두 기각한다.
2. 항소비용은 피고들이 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

피고들은 공동하여 원고에게 30,000,000원과 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음날부터 다

값은 날짜지 연 12%의 비율로 계산한 금전을 지급하라.

2. 항소취지

제1심판결을 취소한다. 원고의 피고들에 대한 청구를 모두 기각한다.

이 유

1. 기초사실

가. 피고 B지역주택조합 추진위원회(이하 ‘피고 추진위원회’라 한다)는 서울 영등포구 D 일대에 공동주택 총 1,932세대 등을 지하 2층, 지상 39층, 아파트 15개동의 규모로 신축하는 사업(이하 ‘이 사건 사업’이라 한다)을 추진할 목적으로 주택법 제11조, 동법 시행령 제20조, 제21조 및 동법 시행규칙 제7조에 근거한 지역주택조합을 설립하기 위하여 구성된 추진위원회이고, 피고 주식회사 C(이하 ‘피고 회사’라 한다)는 피고 추진위원회와 사이에 이 사건 사업 시행에 관하여 관리용역계약을 체결한 이 사건 사업의 업무대행사이다.

나. 원고는 2018. 5. 15. 피고 추진위원회와 사이에 장차 이 사건 사업 진행을 위해 설립될 지역주택조합에 가입하는 계약(이하 ‘이 사건 계약’이라 한다)을 체결하고, 피고 추진위원회에 계약금 등으로 30,000,000원(이하 ‘이 사건 금전’이라 한다)을 지급하였는데, 이 사건 계약의 주된 내용은 아래와 같다.

제2조 [사업개요(사업계획)](전체)

1) 사업부지 현황

① 주소지: 서울 영등포구 E 일원

② 면적: 56,322.79㎡

③ 지역지구: 준주거지역

2) 사업 예상규모

① 연면적: 269,092.46㎡

지상층: 188,552.46㎡ 지하층: 80,540.00㎡

② 용적률: 410.57%

③ 규모: 공동주택(분양) 1,494세대, 공동주택(임대) 438세대, 총 1,932세대, 부대복리시설, 근린생활시설, 지하 2층/ 지상 39층/ 아파트 15개동

※ 상기 사업개요는 향후 사업추진 및 인·허가 과정에서 변경될 수 있으며 사업계획 승인 시 확정됨

제5조 [조합의 관리용역사]

3. 관리용역비(수수료)는 전체 아파트건립 세대수[일반조합원, 원주민(지주)조합원, 장기임대주택]당 이천오백만원(25,000,000원)으로 한다(부가가치세 포함). 또한 단지 내 상가관리 용역비(수수료)는 상가매출액의 5%(부가세별도)로 한다.

제7조 [조합원 분담금 및 그 관리]

9. 특약사항

④ 조합원 모집은 가(2층~5층), 나(6층~10층), 다(11층~15층), 라(16층~20층), 마(21층~25층), 바(26층~30층), 사(31층~35층), 아(36층~39층) 별로 모집하고, 동·호수 추첨은 사업계획승인 이후 착공 전 실시하며, 층별 차등 금액 적용(분담금 총액 범위 내) 등은 피고 추진위원회가 산정하는데 원고는 이에 동의하고, 동·호수의 추첨방식과 시기의 결정은 추진위원회 또는 조합 이사회에 위임하여 본 계약을 체결한다.

⑤ 조합원 가입 후 본조 5항의 계약금 전액을 납부한 경우에만 본 계약의 효력이 발생하며, 기일 내에 계약금을 납부하지 않을 경우 계약은 자동으로 해약되며, 기 납부한 계약금 1차 및 업무추진비는 위약금으로 피고 추진위원회에 귀속된다.

⑥ 피고 추진위원회는 사업계획승인 이후 조합 총회를 개최하여 최종 사업계획(세대수, 사업비 등)을 확정한다.

제10조 [해약 및 손해배상]

2. 조합원은 임의로 조합을 탈퇴할 수 없다. 단, 부득이한 사유가 발생하여 조합원이 조합을 탈퇴하고자 할 때에는 15일 이전에 그 뜻을 피고 추진위원회에 서면으로 통고하여야

하며, 피고 추진위원회는 총회 또는 이사회 의결로써 탈퇴여부를 결정한다.

제16조 [기타]

10. 원고는 제2조의 사업계획이 인·허가 및 사업구역계 변경(토지매입)에 따라 다소 변경될 수 있음을 인지하며 이에 따라 동·호수 및 평형별 세대수가 다소 변경되더라도 일체의 이의를 제기치 않도록 한다.

11. 원고는 사업계획승인 전까지 주택홍보관(견본주택) 내의 견본(마감재, 단위세대 평면, 구조, 모형도 등)은 최종 사업계획승인 후 착공 시와 차이가 있을 수 있으며, 조합원 모집을 위한 광고, 홍보를 위한 시각적 자료(조감도 및 자료 등)는 조합원의 이해를 돕기 위한 자료임을 인지하며 인·허가 과정에서 변경될 수 있음을 확인하고 동의한다.

다. 한편, 이 사건 계약 당시 원고가 작성한 가입신청서에는 신청평형 란에 '65㎡', 동호수 란에 'F호'가 각 기재되어 있고, 그 아래에는 '동·호수는 사업계획 승인 이후 착공 전 추첨 후 기입 예정'이라는 문구가 부동문자로 기재되어 있다.

라. 이 사건 계약서 제7조에는 조합원분담금 납부 일정표가 도표로 표시되어 있는데, 위 도표에 기재된 조합원분담금 액수가 평형 및 층별로 다르고, 그 금액을 이 사건 사업 진행 정도에 따라 계약금, 중도금, 잔금으로 나누어서 납부하도록 되어 있다.

마. 피고 회사는 피고 추진위원회와 협의하여 이 사건 계약을 비롯한 조합원가입계약에 담길 내용을 검토하고, 피고 회사 직원들은 원고를 비롯한 주택조합원 모집 및 계약서 작성 업무를 수행하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 5호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다), 을 제6호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장

가. 원고 주장의 요지

1) 피고 추진위원회에 대한 청구

가) 피고 추진위원회는 이 사건 계약 체결 당시 이 사건 사업부지가 사실은 제2종 일반주거지역임에도 사업성이 높은 준주거지역이라고 말하고, 사업계획승인 전에는 전체 세대수 및 개별 동호수가

존재할 수 없음에도 원고가 원하는 동호수를 배정받을 수 있는 것처럼 조합가입신청서에 동호수를 특정하여 명시하는 등 이 사건 사업부지 현황과 토지 확보 비율 및 사업진행상황, 중도금 무이자 등에 관하여 기망하였으며, 원고는 이에 속거나 착오에 빠져 이 사건 계약을 체결하였는바, 이 사건 소장 부분 송달로써 위와 같은 기망행위 내지 계약내용의 중요 부분에 관한 착오를 이유로 이 사건 계약을 취소한다.

나) 피고 추진위원회는 이 사건 계약 체결 이후 수년이 경과한 현재까지 조합설립인가나 사업계획승인을 받지 못하였고, 이 사건 사업부지 중 극히 일부의 소유권만을 확보하는 등 정상적인 사업 수행이 불가능한 상황인바, 이러한 사업 지연은 이 사건 계약 체결 당시 당사자가 예견할 수 없었던 현저한 사정변경에 해당한다. 뿐만 아니라 피고 추진위원회의 이 사건 계약상 의무는 이행지체 내지 이행불능에 이르렀으므로, 원고는 이를 이유로 이 사건 소장 부분 송달로써 이 사건 계약을 해제한다.

다) 피고 추진위원회는 조합설립인가를 받지 못한 추진위원회에 불과한바, 원고는 피고 추진위원회의 규약 적용을 받지 않고 조합원에서 임의로 탈퇴할 수 있으며 조합원분담금 전액을 반환받을 수 있다. 이와 같이 원고는 이 사건 계약 제10조에도 불구하고 임의로 탈퇴할 수 있으므로, 이 사건 소장 부분 송달로써 이 사건 계약에서 탈퇴한다.

라) 따라서 피고 추진위원회는 이 사건 계약의 취소 또는 해제, 원고의 임의탈퇴에 따른 부당이득의 반환 또는 원상회복으로서 원고에게 이 사건 금전 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고 회사에 대한 청구

피고 회사는 피고 추진위원회의 위임을 받아 이 사건 계약 체결 과정에서 원고에게 이 사건 사업부지 현황과 토지 확보 비율 및 사업진행상황 등에 관하여 기망하였다. 피고 회사는 피고 추진위원회와 공동하여 원고에게 위와 같은 불법행위로 원고가 입은 손해인 이 사건 금전과 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고들 주장의 요지

1) 피고 추진위원회가 이 사건 계약에서 대상 아파트의 동호수를 특정한 것은 단순한 예상을 기재한

것으로서 확정적인 것이 아니고, 계약서상에도 동호수를 추천한다고 기재되어 있으며, 동호수에 따라 조합원이 지급하는 가격이 달라지지 않으며 평형에 따라 가격이 달라질 뿐이다. 또한 사업부지 현황은 지역주택조합사업의 특성상 향후 지구단위계획을 수립하고 용도구역, 용도지역을 변경하여 사업을 진행함이 가능하다는 의미이며, 이와 같이 사업계획이 인허가 과정에서 변경될 수 있음을 원고에게 미리 안내하여 원고 역시 이 사건 사업의 변경 가능성을 인지하고서 이 사건 계약을 체결하였는바, 피고들이 사업부지 현황이나 토지 확보 비율 등 사업계획에 관하여 다소 과장하였더라도 이를 기망행위로 볼 수는 없다. 이와 같이 피고들은 신의칙이나 일반 상거래 관행을 넘어서 적극적으로 원고를 기망한 사실이 없으며, 다소의 과장이나 허위가 섞인 홍보행위만으로는 이를 기망행위로 볼 수 없다.

2) 피고 추진위원회는 적극적으로 사업을 추진하고 있어 이 사건 사업 진행이 다소 지연되고 있다는 사정만으로는 사정변경을 이유로 이 사건 계약을 해제할 수 없으며, 위 계약상 의무가 이행불능 상태에 있지 않다.

3) 피고 추진위원회의 규약에 임의탈퇴를 제한하는 규정이 있으므로 원고가 주장하는 사정만으로는 임의탈퇴를 할 수 없다. 설령 이 사건 계약의 취소, 해제 및 임의탈퇴가 가능하다고 하더라도 피고 추진위원회로서는 업무대행비 등 공동부담금을 공제한 나머지 금전만을 반환할 의무가 있다.

3. 청구원인에 대한 판단

가. 피고 추진위원회에 대한 청구에 대한 판단

1) 앞서 든 각 증거에 의하면, 이 사건 사업부지 현황이나 사업 예상 규모가 기재된 이 사건 계약 제2조 하단에 “※ 상기 사업개요는 향후 사업추진 및 인허가 과정에서 변경될 수 있으며 사업계획승인시 확정됨”이라고 기재되어 있고, 이 사건 계약 제7조 제9의 ④항에는 “동호수 추천은 사업계획 승인 이후 착공 전 실시하고, 추천방식과 시기의 결정은 추진위원회 또는 조합 이사회에 위임한다”는 내용이 기재되어 있으며, 이 사건 계약 제16조 제10항에는 “원고는 제2조의 사업계획 인허가 및 사업구역계 변경(토지매입)에 따라 다소 변경될 수 있음을 인지하며 이에 따라 동호수 및 세대수가 다소 변경되더라도 일체의 이의를 제기하지 않도록 한다”고 기재되어 있는 사실, 원고는 이

사건 계약서에 계약서 및 첨부목록의 내용을 ‘읽었음’, 지역주택조합원의 가입자의 고지사항 등에 대해 조합으로부터 직접 고지를 ‘들었음’이라고 자필로 기재한 사실을 인정할 수 있다.

2) 한편, 이 사건 계약 체결 당시 적용되던 구 주택법(2020. 1. 23. 법률 제16870호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘구 주택법’이라고 한다) 제11조 제2항은 주택조합설립인가를 받으려는 사람은 해당 주택건설대지의 80% 이상에 해당하는 토지의 사용권원을 확보하도록 규정하고 있고, 구 주택법 제22조 제1항 제1호는 주택건설사업계획승인을 받은 지역주택조합이 주택건설대지면적의 95% 이상의 사용권원을 확보한 경우에는 사용권원을 확보하지 못한 대지의 소유자에 대한 매도청구권을 행사할 수 있도록 규정하고 있다.

또한 국토의 계획 및 이용에 관한 법률 제76조 제1항 및 동법 시행령 제71조 등에 의하면, 도시관리계획상의 ‘2종 일반주거지역’에 건축가능한 아파트의 최대 층수는 2016년 당시부터 현재까지 ‘7층 이하’이고, 그 이상 층고의 아파트를 건축할 수 없도록 규정하고 있다.

3) 이에 따라 보건대, 갑 제1 내지 7호증, 을 제1 내지 4호증(각 가지번호 포함)의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 아래와 같은 사정을 종합하면, 피고 추진위원회가 이 사건 계약의 중요한 부분인 이 사건 사업부지 현황 및 이 사건 사업진행상황에 관하여 상거래 관행과 신의칙에 비추어 용인될 수 있는 정도를 넘어서 원고를 기망하였고, 원고로서는 피고 추진위원회가 허위로 고지한 이 사건 계약의 중요부분을 믿고 이에 따라 이 사건 사업이 성공적으로 진행되어 수년 내에는 이 사건 계약에 따른 평형의 아파트를 분양받아 입주할 것으로 신뢰하여 이 사건 계약을 체결하기에 이르렀음을 인정할 수 있으며, 앞서 인정한 사실과 같이 피고 추진위원회가 이 사건 사업 계획의 변경 가능성 등에 관한 유보적 표현을 계약의 내용에 포함하였다는 것만으로는 위 인정을 뒤집기에 부족하다.

① 이 사건 계약의 체결을 유인하는 광고와 홍보자료 및 이 사건 계약서는 이 사건 사업부지의 현황을 ‘준주거지역’이라고 명시하면서 이를 전제로 용적률을 499.97%로, 전체 아파트 규모를 지하 2층, 지상 35층의 아파트 16개동, 오피스텔 1동으로 적시하고 있다. 피고 추진위원회는 2층부터 5층, 6층부터 10층, 11층부터 15층, 16층부터 20층, 21층부터 25층, 26층부터 30층, 31층부터 35층, 36층부터 39층으로 나누어 조합원을 모집하였고, 위 구분에 따라 분담금을 다르게 책정하였다.

그런데 이 사건 사업부지는 이 사건 계약 체결 당시부터 현재까지 '2종 일반주거지역'으로 관련 법령에 따라 7층 이하의 아파트만을 건축할 수 있고, 이에 의하면 이 사건 사업부지 현황상 피고 추진위원회가 고지한 아파트의 층높이나 세대수를 전혀 충족할 수 없는바, 이 사건 계약 체결 당시 이 사건 사업부지의 현황을 '준주거지역'으로 고지한 것은 계약의 중요한 부분에 관한 명백한 허위 고지이다.

② 이 사건 사업은 지방자치단체로부터 주택건설사업계획 승인을 받아야만 아파트의 세대수, 규모 등이 정하여지고, 조합가입계약에서 동호수를 정하더라도 그것이 아무런 확정적 효력을 가지지 못함에도, 피고 추진위원회는 2층부터 5층, 6층부터 10층, 11층부터 15층, 16층부터 20층, 21층부터 25층, 26층부터 30층, 31층부터 35층, 36층부터 39층으로 나누어 조합원을 모집하면서 아파트 공급대금에 해당하는 조합원분담금을 평형 및 층별로 다르게 정한 납부 일정표를 도표로 제시하고, 이 사건 계약 당시 원고에게 원하는 아파트의 평형 및 동호수를 지정하여 기재하도록 하면서도 추후 원고가 지정한 동호수를 배정받지 못할 경우 그 처리 및 정산 등에 관하여는 어떠한 안내도 하지 아니함으로써 원고로 하여금 이 사건 계약서에 기재된 35층 내지 39층에 이르는 아파트가 건축되고, 원고는 그 중 특정 평형 및 동호수를 확정적으로 공급받을 수 있다고 믿게 하였다. 이는 구체적 사실을 신의성실의 의무에 비추어 비난받을 정도의 방법으로 허위로 고지한 경우에 해당한다.

③ 피고 추진위원회는 이 사건 계약 체결 당시 분양가를 안내하면서 평형과 층수, 각 세대별 위치에 따라 분양가를 상세하게 구분하여 정하고, 조합설립인가 후 계약금을 완납하고 이후 사업계획승인을 받은 다음 착공하여 그로부터 30개월이 경과한 시점에 준공이 되는 것을 전제로 그 무렵 중도금을 완납하는 것으로 정하였는바, 원고가 이 사건 계약의 성격에 비추어 장차 분양받을 아파트의 동호수 등 단지 내 위치와 층수는 다소 변동이 있을 수 있다는 점을 인식하거나 수용하였다고 하더라도, 원고로서는 피고 추진위원회가 추진하는 이 사건 사업이 비록 설립인가 이전이기는 하나 이미 상당한 정도로 진척되어 원하는 평형의 아파트의 수분양자 지위를 합리적인 기간 내에 확보하는 것으로 판단하여 이 사건 계약을 체결하였을 것으로 보인다.

④ 비록 지역주택조합 사업은 진행과정에서 조합원의 모집, 재정의 확보, 토지매입 작업 등 사업의

성패를 좌우하는 변수가 많음에 따라 최초 사업계획이 변경되거나 당초 예정했던 사업의 진행이 지연되는 등의 사정이 발생할 수 있음은 어느 정도 예상할 수 있다고 하더라도, 사업 추진 가능성 자체가 불확실하거나 통상적으로 예측 가능한 범위를 넘어 지나치게 장기간 지체될 수밖에 없는 상황에 놓이는 경우까지 수인해야 한다고 보는 것은 당사자의 합리적인 의사나 계약 목적에 부합한다고 보기 어렵다. 이러한 점에서 원고가 일부 사업계획이나 구체적 동호수 등이 변동될 가능성을 넘어 이 사건 계약서상의 사업규모 실현을 위해 용도지역변경(제2종 일반주거지역 → 준주거지역)이 필요하다거나, 그러한 용도지역변경에 실패하면 7층 이하 아파트로 변경되는 등 사업규모가 현저하게 축소될 수밖에 없다는 사정까지 예상하고도 이 사건 계약을 체결하지는 않았을 것이라 보는 것이 경험칙상 타당하고, 원고가 위와 같이 예상을 하지 못한 원인은 바로 피고들이 이 사건 사업 부지의 용도지역에 관하여 허위로 고지하였기 때문이라고 판단된다.

⑤ 피고 추진위원회는 이 사건 계약 체결로부터 수년이 경과한 현재까지 조합설립인가나 사업계획승인을 받지 못하였고, 이 사건 사업부지 전체 56,322.79㎡ 중 1,862.69㎡의 소유권을 확보하였을 뿐이며(전체 사업부지의 3.3%에 불과하다), 피고들이 제출한 자료만으로는 향후 소유권 확보와 관련하여 어떠한 구체적인 방안이 마련되어 있다고 보기도 어렵다.

4) 따라서 피고 추진위원회의 위와 같은 기망을 이유로 한 원고의 이 사건 계약의 취소 의사표시를 기재한 이 사건 소장 부분이 2020. 3. 31. 피고 추진위원회에게 송달됨으로써 이 사건 계약은 적법하게 취소되었고, 피고 추진위원회는 원고에게 그 부당이득반환으로 원고로부터 지급받은 이 사건 금전 30,000,000원과 이에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 소장 부분 송달 다음날인 2020. 4. 1.부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(원고의 선택적 청구원인 중 하나를 인용하므로 이와 선택적으로 주장하는 나머지 청구원인에 관하여는 따로 살피지 아니한다).

나. 피고 회사에 대한 청구에 대한 판단

앞서 인정한 사실관계와 사정을 종합하면, 피고 회사는 피고 추진위원회로부터 이 사건 사업에 관한 업무를 위임받은 다음 그 소속 직원들로 하여금 원고에 대해 앞서 본 바와 같이 이 사건 계약의

중요내용에 관하여 허위로 분양광고 및 홍보를 하는 등 원고를 기망하였고, 이에 속은 원고가 이 사건 계약을 체결하게 되었음을 인정할 수 있으므로, 피고 회사 소속 직원들의 위와 같은 행위는 원고에 대한 관계에서 피고 추진위원회와 함께 한 공동불법행위에 해당한다고 할 것이다. 따라서 피고 회사는 민법 제756조, 제760조에 따라 피고 회사 소속 직원들의 위와 같은 불법행위에 대하여 사용자책임을 부담하므로, 원고에게 그 손해배상으로 원고가 이 사건 계약에 따라 피고 추진위원회에 지급한 이 사건 금전을 지급할 의무가 있다. 나아가 피고 회사의 위와 같은 손해배상 의무와 피고 추진위원회의 부당이득반환의무는 부진정연대채무 관계에 있다고 할 것이다.

따라서 피고 회사는 피고 추진위원회와 공동하여 불법행위로 인한 손해배상으로서 원고에게 이 사건 금전 30,000,000원과 이에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 소장 부분 송달 다음날인 2020.

4. 1.부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 결론

그렇다면 원고의 피고들에 대한 이 사건 청구는 이유 있어 이를 모두 인용할 것인바, 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하고, 피고들의 항소는 이유 없으므로 이를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 허준서, 판사 강희석, 판사 오연정